

GUARDA COMPARTILHADA - ASPECTOS RELEVANTES

Valter Ferreira de Oliveira¹
Carla Monnerat Mendonça²
Priscila Lima Rosa³

RESUMO:

A guarda compartilhada surgiu como forma de atender o que já preconizava a doutrina, a jurisprudência, o direito comparado e a vontade dos casais que, embora não vivam mais sob o mesmo teto, querem assegurar o melhor interesse e um desenvolvimento sadio do filho já que esse modelo é o que melhor resguarda o convívio dos filhos com os pais. A Guarda Compartilhada é hoje o modelo a ser deferido pelo juiz quando da separação dos pais. Poucas são as possibilidades de afastamento dos mesmos do convívio com os seus filhos. A exceção á regra da guarda compartilhada fica por conta de situações que possam colocar o menor em risco ou no caso de um dos genitores não querer tal modelo.

Palavras-chave: Guarda Compartilhada /Melhor Interesse da Criança

¹ UNIVERSO - Professor do Curso de Graduação de Direito

² UNIVERSO - Professora do Curso de Graduação de Direito

³ UNIVERSO - Professora do Curso de Graduação de Direito

Guarda compartilhada

1. Considerações gerais

O Código Civil de 2002 deixou de contemplar o sistema da Guarda Compartilhada, sendo este modelo incluído anos depois pela lei 11.698/08. No ano de 2014, a lei 13.058 alterou o *caput* do artigo 1.584, CC. A alteração veio a partir do parágrafo 2º do mesmo artigo que dispõe “quando não houver acordo entre as partes a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor”.

O ilustre doutrinador Flávio Tartuce assevera que a regra do § 2º do artigo 1584, CC traz a guarda compartilhada como o modelo de guarda *obrigatória e compulsória*. Afirma ainda, o doutrinador que, essa obrigatoriedade se dá, já que o genitor que não quiser esse modelo deverá dar as razões para não querer tal modelo, cabendo ao juiz da causa analisar a questão sob a perspectiva do princípio do maior interesse da criança e do adolescente, princípio esse proveniente do estatuto da Criança e do Adolescente. Sendo assim, havendo argumentos do genitor para declinar a suposta guarda compartilhada, o juiz pode ainda assim, entender pela sua implementação compulsória, de acordo com o regramento citado.

Com a Guarda Compartilhada, busca organizar as relações entre pais que se separam ou pais que têm filhos, mas que nunca formaram um casal e no meio a esses conflitos, os filhos, que precisam do apoio de ambos os genitores, já que os filhos jamais deixarão de serem filhos, apenas porque os pais se separaram ou jamais estiveram juntos.

Importa não deixar de lado uma realidade social vivenciada largamente em nossa sociedade hodierna, que é a grande quantidade de filhos advindos das relações esporádicas. Nesses casos, uma família nem chegou a se constituir. Então, caberá ao julgador, buscar o melhor interesse da criança num tipo de guarda que possa integrar direitos de pais e filhos.

Note-se que, nosso grande jurista Clovis Beviláqua, já apontava para um tipo de guarda ou noção de modelo que privilegiasse as realções de família ao assim se posicionar “ao pai e à mãe incumbe, por natural afeição, por dever moral e por obrigação jurídica, sustentar, guardar e educar aqueles a quem deram vida: velar cuidadosamente por dirigi-los e prepará-los para a vida”

2. Surgimento da noção de guarda compartilhada

A noção de Guarda Compartilhada surgiu do desequilíbrio dos direitos parentais, e de uma cultura que desloca o centro de seu interesse que antes era focado nos pais, voltando-se sobre o melhor interesse da criança. Diante de uma sociedade de tendência igualitária, a nítida preferência pelas mães para a guarda dos filhos, já vinha sendo criticada como abusiva e contrária ao princípio da isonomia, mormente, no Brasil após a Constituição de 1988, onde homens e mulheres, por mandamento constitucional, passaram a receber tratamento isonômico.

Em caso de separação dos pais, antes da lei que introduziu a guarda compartilhada – em mais de 90% dos casos as guardas eram deferidas à mãe (Fonte IBGE - 2003). Nesse passo, feria-se o preceito constitucional da isonomia entre homem e mulher. Por essa razão, criticavam-se os procedimentos jurídicos antes da lei atual, que muitas vezes, reforçavam a disputa entre cônjuges, acarretando, por vezes, prejuízos emocionais aos membros da família. É nesse campo que a Guarda Compartilhada veio a oferecer algo, como o incentivo ao consenso no que diz respeito à guarda dos filhos, ainda que o casal não encontre

outra saída, em relação aos outros aspectos da relação conflituosa que não a separação.

A ciência vem demonstrando que o desenvolvimento psíquico-emocional da criança que desfruta da Guarda Compartilhada é, em geral, mais elevado quando comparado àquelas crianças que vivem no sistema da guarda única.

A Guarda Compartilhada é, no dizer de Karen Ribeiro Pacheco Nioac de Salles, “um fator encorajador de cooperação entre os pais e desencorajador de atitudes egoístas”⁴.

3. *Evolução Histórica*

A Guarda compartilhada (*joint custody*) é originária da Inglaterra, na década de mil novecentos e sessenta, onde ocorreu a primeira decisão que se espalhou pela Europa continental. Essa idéia estendeu-se à França e ao Canadá, ganhando força com a jurisprudência em suas províncias e espalhando-se por toda a América do Norte. Depois se desenvolveu na Argentina e no Uruguai.

No século XIX, o Parlamento inglês fez modificações, mitigando o poder quase absoluto do pai em relação aos filhos. Com a mudança do princípio, o pai ficou necessariamente com a guarda em caso de conflito, mas possibilitava à mãe pleitear judicialmente a guarda de seus filhos.

A França assimilou a Guarda Compartilhada a partir de 1976, visando dirimir as injustiças que a guarda única provocava. A jurisprudência que se formou favorável à Guarda Compartilhada resultou na denominada lei Malhuret de nº

⁴ Karen Ribeiro Pacheco Nioac de Salles, Guarda Compartilhada, 2ª ed., Lúmen Júris, Rio de Janeiro, 2002.

87.570, de 22.07.87, que modificou os textos do Código Civil francês a respeito do exercício da autoridade parental harmonizando-o com a jurisprudência existente.

O Direito americano seguiu essa tendência e a desenvolveu amplamente. Como naquele país cada Estado dita sua própria lei civil, no tema em debate criam-se sérias dificuldades de aplicação uniforme. Para evitar os conflitos jurisdicionais de competência entre os Tribunais estaduais, com efeitos prejudiciais ao bem-estar do menor, busca-se uniformizar a legislação a respeito que resulta na *Uniform Child Custody Jurisdiction* que foi adotada por um grande número de Estados.

No Canadá, a formulação da guarda após o divórcio é a *sole custody* a um dos pais, concedendo-se ao outro o direito de visita. Atualmente os tribunais decidem no sentido de, em caso de pais separados, garantir-lhes o direito de guarda através do instituto da guarda compartilhada.

A seção dezesseis de *The divorce Act*. De 1985, diz que “o tribunal deve garantir à criança o contato constante com cada pai, na medida de seus interesses.”⁵

O Direito português preferia o regime da guarda única, conforme se depreende do disposto no artigo 1.907, nº 2, impedindo até mesmo a guarda alternada. A guarda conjunta sem previsão legal passou a ser admitida pelos Tribunais em face das transformações sentidas nas relações familiares tradicionais, sendo recomendada para certas circunstâncias como a mais adequada ao interesse do menor. Com a entrada em vigor da Lei 84/95 de 31 de

⁵ CANADA , *The Divorce Act.*, 1985:section 16 (1): “*The Court Shall give effect to the principle that a child of the marriage should have as much contact with each spouse as is consistent with best interests of the child*”.

agosto, alterou-se o CC no que diz respeito ao exercício do poder parental após o divórcio, permitindo aos pais poderem acordar sobre o exercício em comum deste, decidindo as questões relativas à vida do filho em condições idênticas às que vigoravam para tal efeito na constância do matrimônio.⁶

A Constituição espanhola assegura a igualdade jurídica plena dos cônjuges na guarda conjunta. De acordo com o artigo 154 do CC, os pais são co-titulares do exercício do pátrio poder, cabendo-lhes a faculdade de ter os filhos menores em sua companhia. Anota Luiz Zanón Masdeu que o conceito de companhia não supõe só a imediatidade física, senão a comunicação de afetividade e carinho.⁶

A legislação argentina pelo disposto no art. 264 do CC, põe acento no melhor interesse do menor. Desse princípio derivam os direitos e deveres que mais encarnam o exercício do pátrio poder porque os filhos menores de idade estão sob a autoridade e cuidado dos pais, que têm a obrigação e o direito de criar seus filhos, alimentá-los e educa-los conforme a sua condição e fortuna. Dessa maneira, o regime adotado como básico é o exercício compartilhado, como é conhecido nesse país.

No Brasil, essa nova visão veio revolucionar costumes e valores que estavam arraigados no seio das famílias e também do juizes positivistas, e também, em nossa comunidade jurídica, que felizmente mudou pós Carta Magna de 1988 e jurisprudência nesse sentido, que trouxe uma nova concepção social e jurídica no trato das relações parentais.

⁶ Zanón Masdeu, *Luiz Guarda y Custodia de los hijos*. P. 13.

Nesse passo, é o que dispõe a nossa Carta Política ao assim se referir em seu art. 226, § 5º “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

4. *Breves considerações sobre o poder familiar*

O Poder familiar é um conjunto de poderes/deveres atribuídos aos pais para, conjuntamente, buscar um desenvolvimento saudável para sua prole, ainda menor ou não emancipada, incluindo-se aí os bens desta.

Questões importantes podem surgir no que tange a guarda em relação ao filho de pai desconhecido ou quando a mãe é desconhecida ou incapaz de exercer o poder familiar, motivos que terá que se dar tutor ao menor.

Ressalte-se ainda que, quando a guarda é deferida a terceiros, estes passam a exercer algumas das prerrogativas do poder familiar, o qual, porém, não se extingue.

O poder familiar, que decorre de paternidade natural ou legal, não pode ser transferido, por iniciativa dos titulares, para terceiros. Os pais que consentem na adoção, não o transferem e sim renunciam a ele. Ainda consideram-se renúncia, os atos incompatíveis com o poder familiar. Contudo, por ato de vontade, não podem os pais renunciar ao poder familiar.

Frise-se que, mesmo que não seja possível que os pais exerçam o poder familiar, este não se extingue pelo desuso e sim nas hipóteses legais preconizadas no art. 1, CC que assim se revela “extingue-se o poder familiar: pela morte dos pais ou do filho; pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo

único; pela maioria; pela adoção; por decisão judicial, na forma do art. 1638 CC”.

Por outro lado, preconiza o artigo 1638 CC que “Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: castigar imoderadamente o filho; deixar o filho em abandono; praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente”.

Uma vez suspenso o poder familiar, perde o genitor todos os direitos em relação ao filho, inclusive o usufruto legal. Ressalte-se que a suspensão é medida temporária, cessados, portanto, os motivos que a geraram - pode ser restabelecido o poder familiar.

A suspensão e a perda do poder familiar são situações que igualmente privam os genitores de seus filhos e vice-versa, cabendo ao magistrado, no caso concreto, sopesar os fatos graves e aplicar a medida cabível – suspensão ou perda – no melhor interesse da criança.

Como observa Silvio Rodrigues (1999-359), “a suspensão ou destituição do pátrio poder constituem menos um intuito punitivo aos pais e mais um ato em prol dos menores, que ficam afastados da presença nociva”. Uma vez decretada a perda do poder familiar a um dos genitores, o outro passa a exercê-lo isoladamente, salvo se não tiver condições, caso em que deverá ser nomeado um tutor ao menor.

Como assevera Silvio Venoza (2003:370) “em sede de suspensão ou perda do poder familiar, cabe sempre ao juiz, avaliando a urgência e a necessidade que a situação requer, sempre visando o bem do menor, usar de seu poder geral de cautela, determinando medidas provisórias, deferindo e determinando busca e

apreensão e a guarda provisória dos menores a terceiros ou a instituições idôneas, enquanto a matéria é discutida no curso do processo”.

À perda ou à suspensão do poder familiar (art. 24 e 155 do ECA), com mais razão, devem ser seguidos, com observância máxima, os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Os procedimentos, num ou noutro caso, podem ser de iniciativa do Ministério Público ou de quem tem legítimo interesse.

Por fim, “a sentença que decretar a perda ou a suspensão do poder familiar deverá ser averbada no registro de nascimento do menor (art. 164 da lei 8.069/90 e art. 102, § 6º da Lei 6.015/73)”⁷.

5. Sistema jurídico brasileiro e a guarda compartilhada

Constituição Federal de 1988

Artigo 227 - É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Grifos nossos).

Estatuto da Criança e do Adolescente

Artigo 4º - É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. (Grifos nossos)

Artigo 19 - Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

Código Civil

⁷ VENOZA, Silvio de Salvo, *Direito de Família*, vol 6, 3ª ed, ed Atlas S.A, p.370. São Paulo, 2003

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: (Redação dada pela Lei nº 11.698, de 2008).

I - requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar; (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

II - decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

§ 1º Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor. (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014).

§ 3º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

§ 3º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, que deverá visar à divisão equilibrada do tempo com o pai e com a mãe. (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014).

§ 4º A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda, unilateral ou compartilhada, poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor, inclusive quanto ao número de horas de convivência com o filho. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

§ 4º A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda unilateral ou compartilhada poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor. (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014).

§ 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

§ 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade. (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014).

§ 6º Qualquer estabelecimento público ou privado é obrigado a prestar informações a qualquer dos genitores sobre os filhos destes, sob pena de multa de R\$ 200,00 (duzentos reais) a R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia pelo não atendimento da solicitação. (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014).

6. Da guarda

Inicialmente, importa deixar clara a idéia de que, a guarda não decorre apenas das relações parentais, embora seja a mais comum. Decorre ela, ainda, de outras situações, como quando a guarda é deferida a outra pessoa que não os genitores, ou em caso de adoção, em que há um deslocamento para família substituta, ou nos casos de guarda previdenciária.

A guarda está muito mais diretamente ligada ao bem estar do infante, do que propriamente aos direitos dos genitores, pois, se estes ferem princípios basilares de cuidado de sua prole, poderão ver o poder familiar suspenso, ou até destituído, o que interfere diretamente na guarda.

A Carta Magna de 1988 reconheceu às crianças e adolescentes o seu lugar na família e na sociedade, não mais em atitude protecionista, mas declarando os direitos que lhes são próprios como pessoas em desenvolvimento. A Lei Maior adotou, assim, o modo efetivo, os princípios básicos da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, aprovada pela ONU em 20 de novembro de 1989, passando a integrar em 02 de novembro de 1990, nosso ordenamento jurídico, de modo expresso, a doutrina de proteção integral à criança e ao adolescente.

A adoção da doutrina de proteção integral veio reafirmar o princípio do melhor interesse da criança que já existia em nossa legislação e que tem suas raízes firmadas na Declaração Universal dos Direitos da Criança em 20 de Novembro de 1959 foi adotada pela ONU.

Vale lembrar que, antes da Constituição Federal de 1988, o princípio do melhor interesse da criança, como orientador da solução dos conflitos envolvendo menores, estava consagrado.

Apenas após a Carta magna de 1988, que estabeleceu uma nova ordem jurídica promovendo profundas mudanças que se instalaram notadamente no Direito de Família, a começar pelo reconhecimento de outras entidades familiares ao lado do casamento que perdeu, assim, o lugar, até então ocupado pela pedra angular do Direito de Família.

Estabelecendo a nova ordem constitucional dois princípios estruturais da filiação: o primeiro, da plena igualdade entre os filhos (CF/88 art. 227, § 6º) nascidos ou não do casamento, incluindo os adotivos, todos têm garantidos os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminativas relativas à filiação.

7. Guarda compartilhada e guarda unilateral

A família hodierna⁸, entendida em suas mais variadas acepções, enquanto constituída, não se questiona quem tem a guarda dos filhos, pois os dois, pai e mãe, têm esse poder naturalmente.

Quando fragmentada a família, surge o problema, pois ambos os genitores conservam o poder familiar, mas a guarda era deferida, em mais de 90% dos casos às mães, surgindo assim a denominada guarda unilateral ou única.

O ordenamento jurídico pátrio adotava até a edição das leis que deram nova redação ao art. 1.584, CC, em sua maioria, o sistema de guarda unilateral (única), em que a criança fica sob a guarda de um dos genitores, enquanto ao outro é concedido o direito de visitas e é atribuída a obrigação financeira para o sustento e educação dos filhos.

Dispõe o art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente: “A guarda obriga à prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais”.

Por fim, a guarda unilateral afasta, sem dúvida, o laço de paternidade da criança com o genitor não guardião, afastando o convívio e os laços de afetividade que tanto ajudam na formação dos filhos.

⁸ Dada a proteção atribuída pela Carta Magna de 1988 as mais variadas formas de constituição de família, não podemos mais pensar a família nos moldes tradicionais. Basta exemplificar a união estável erigida como entidade familiar, equiparada à família tradicional para os efeitos de proteção legal. Sem deixar de lado as famílias monoparentais e as sociedades de fato – homem e mulher – que têm toda proteção legal, mormente, no que tange aos direitos de paternidade e maternidade.

8. *Guarda compartilhada*

A noção de guarda compartilhada surgiu da tentativa de dar maior equilíbrio às relações que envolviam a guarda dos filhos, sobretudo, ao se deslocar o centro de interesses, que antes, ou era o pai o detentor do poder absoluto sobre o filho e, num segundo momento, onde à mãe eram deferidas quase que a totalidade de guarda, salvo exceções, deslocando esse interesse para o bem estar da criança.

Em uma situação de separação ou divórcio, era comum dar a guarda a um só dos genitores, o que por algum tempo foi aceito. A sociedade mudou e as famílias passaram a fazer arranjos, diante de tal situação, os homens começaram a discordar do modelo prevalente e também a questionar a supremacia dada às mulheres para ficarem com a guarda.

Surge então a procura de um modelo que fosse mais consentâneo com direitos iguais que devem reger homens e mulheres na criação e guarda de seus filhos. Nasce assim a ideia de guarda compartilhada que iria mais tarde substituir o modelo preponderante, ou seja, o da guarda única. E nesse passo, toma vulto a discussão a respeito da guarda compartilhada.

Assim com o suporte doutrinário de outras ciências, e com jurisprudência, a ciência jurídica buscou novos meios para determinar a responsabilidade parental sobre a guarda dos filhos, e depois de uma longa caminhada, enfim, foram editadas leis que apresentam a guarda compartilhada como regra e a guarda unilateral como exceção de modelo de guarda a ser deferido aos filhos.

9. *Como praticar o compartilhamento e as vantagens*

A guarda compartilhada tem como finalidade reequilibrar as relações entre pais e filhos, à sombra do princípio da isonomia conjugal que remete a igual princípio no exercício da parentalidade. Temos, também, a Convenção dos Direitos da Criança e do Adolescente de 1989, que trata dos direitos da criança que obriga os Estados ao respeito do direito de o menor, que está separado de

um ou de ambos os pais, manter relações pessoais e contato direto com ambos de modo regular.

A guarda compartilhada atribui a ambos os genitores a guarda jurídica, onde ambos - pai e mãe - exercem igualitária e simultaneamente todos os direitos e deveres relativos à pessoa dos filhos. Terá de haver uma ampla colaboração entre os genitores, sendo que as decisões relativas aos filhos são tomadas em conjunto.

Deverá haver entre os pais um alto grau de cooperação, não expondo os filhos a seus conflitos e conseqüentemente minimizando os desajustes e a probabilidade de desenvolverem problemas emocionais, escolares, sociais. Quanto maior for a cooperação entre os pais, menores serão os conflitos, tendo por conseqüência o benefício dos filhos.

A guarda compartilhada tem como objetivo a continuidade das relações pais/filhos no momento da tomada de decisões que podem influenciar toda a vida futura do filho, como a escolha do colégio, do clube, de uma viagem de intercambio cultural, enfim, busca dar ao filho a sensação de proteção e que a afastamento dos pais não, não significa o seu afastamento, o que ajuda a minorar os sentimentos de perda e rejeição que os mesmos possam vir a ter, dando um maior ajuste emocional, mormente, quando ainda em tenra idade.

A maior cooperação entre os genitores em decorrência da guarda compartilhada afastam as possibilidades do distanciamento, mantendo assim a intimidade e a ligação de carinho e afeto que deve continuar a existir entre pais e filhos, fundamentais, na evolução de uma pessoa adulta sem medos, e com certeza de terem sido amadas por ambos os pais, elevando dessa maneira o grau de satisfação de ser filho e também de ser um pai participante, eliminando na criança o conflito da lealdade, quando tem que escolher entre um dos pais. Os filhos querem estar ligados aos seus genitores e ficam aflitos quando precisam escolher entre um e outro. Esse tipo de guarda eleva os padrões éticos dos pais, quando reconhecem que, para o filho, o ex-cônjuge tem a mesma importância que ele, evitando que o menor tenha que decidir com qual dos genitores gostaria de ficar.

Por fim, com a guarda compartilhada o que se pretende é reequilibrar os papéis parentais na tomada de decisões importantes relativas aos menores e evitar o distanciamento dos filhos, incentivando um contato freqüente e contínuo destes com seus genitores.

È recomendável evitar grandes alterações na vida e na rotina de um menor ou adolescente, permanecendo tudo o que não for imprescindível mudar. Desta forma, continuam a contar com a estabilidade de um domicílio, um ponto de referência e um centro de apoio para suas atividades no mundo exterior, contam com uma continuidade espacial e social, onde já fixou suas raízes físicas e sociais, com a qual continue mantendo uma relação de interesse e que possa continuar desenvolvendo uma aprendizagem doméstica, diária, da vida.

Os filhos necessitam de condições de continuidade, de conservação e de estabilidade em suas vidas, isso, significa que as sua vida deve permanecer estavel do ponto de vista psiquico e também no que tange á moaradia, colegio, maizades, ou seja, as relações extra casa devem ser mantidas, porque são referenciais que também ajudam na formação do adulto e, portanto, mesmo que a guarda seja única ou compartilhada, tais alços devem ser mantidos, As mudanças e rupturas desnecessárias são sempre estressantes e desagradaoras.

Conclusão

A guarda compartilhada é um modelo que respeita mais os direitos dos pais e dos filhos no momento da separação de seus pais.

Importa, no entanto, fazer uma ressalva. A guarda compartilhada só trará benefícios ao filho, se os pais estiverem de acordo, se tiverem um bom relacionamento e, se forem pessoas, com um mínimo de estabilidade psíquica e moral, pois do contrário, a criança terá maiores prejuízos que benefícios.

Frise-se que, como disposto no paragrafo 2º do art. 1.584, CC, o juiz a guarda comapartilhda se tornouobrigatória, salvo se um dos genitores declarar que não deseja esse modelo.

Somos daqueles que advogam a ideia de que o Estado deve interferir o menos possível na vida privada das pessoas. E a família é por essência - o maior patrimônio pessoal que temos e, o Estado só deverá intervir em casos em que as relações, sejam de direito de família ou outro direito privado qualquer, se os envolvidos não conseguirem uma solução pacífica para gerirem as suas próprias vidas.

Deixar sempre ao crivo de uma lei e de uma decisão judicial dizer o que fazer e como fazer, é retirar dos cidadãos a capacidade de discernimento, de autogestão de seus próprios interesses, que embora devam ser legítimos e moralmente aceitos e no caso da guarda, escolher dentre os dois modelos o que melhor atende aos interesses da criança – outra coisa não faz que, transformar as pessoas em incapazes, que não conseguem dar rumo às suas próprias vidas.

Nem sempre, no entanto, o que diz a lei será o que vai reger as decisões dos juízes e por quê? Porque o juiz terá sempre a possibilidade, no caso concreto, de fundamentar sua decisão e ao fazê-lo invocar as razões pelas quais não observou o preceito legal e poder deferir um ou outro modelo. Ou seja, numa decisão judicial envolvendo a guarda o juiz pode entender que naquele caso, o melhor interesse do menor é a guarda unilateral. Excepciona-se desta maneira o regramento, em observância ao princípio do melhor interesse do menor, basilar e norteador de todo sistema protecionista do menor.

Referências

Beviláqua, C. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado, p.223.

Beviláqua, Clóvis, comentários ao Código Civil dos Estados Unidos do Brasil p.2224

Canada, *The Divorce Act.*, 1985:seccion 16 (1): “*The Court Shall guive effect to the principle that a child of the marriage should have as much contact with each spouse as is consistent with best interests of the child*”.

Grisar Filho, Waldyr. Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 160

Junior, Crutella, *Curso de Direito Romano*, p. 113.

Nogueira, Paulo Lúcio, *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. XVII.

Revista dos Tribunais, v. 596, p.262: v. 628, p. 106; v. 637, p. 52; v. 733, p. 284.

Salles, Karen Ribeiro Pacheco Nioac de. Guarda Compartilhada. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002. pp. 74 e 75.

Venoza, Silvio Salvo, *Direito de Família*, terceira edição, 2013, editora Atlas S/A, São Paulo.

Venoza, Silvio de Salvo, *Direito de Família*, p.370.

Zanón Masdeu, Luiz Guarda y Custodia de los hijos. P. 13.

Sites

<http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI217877,21048A+lei+da+guarda+compartilhada+ou+alternada+obrigatoria+Analise>

http://www.mariaberenice.com.br/uploads/1_guarda_compartilhada_uma_novidade_bem-vinda.pdf

http://www.mariaberenice.com.br/uploads/1_guarda_compartilhada_uma_novidade_bem-vinda.pdf